

DERECHO AMBIENTAL:
EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN LA NUEVA
LEY GENERAL DEL AMBIENTE 25.675.-¹

Por José Esain

-Para mí, y creo que para cualquiera que se disponga a escribir, es imposible pensar en un cuento si no se tiene el final. Ningún cuentista cuenta algo sin saber adónde va.

-Es como si dijéramos: el futuro determina el presente. Es decir, ese final que ya conocemos irá decidiendo los pasos a dar.

-Claro. Es así que ocurre, exactamente así, mientras que en la novela pasa lo contrario. Hay algo que va a suceder, que no está muy claro. La situación es vaga, brumosa. El camino se irá haciendo al caminar. En el cuento hay algo que ya sucedió y toda dispersión conspira contra su belleza. En el cuento el final es esencial y el cuentista no puede dispersarse en cosas que no hacen a la anécdota central. Cuando un hombre se cae en la calle, el novelista piensa "de dónde vino", "qué va a hacer cuando se levante". El cuentista lo único que piensa es "¿por qué se cayó?". Son actitudes inversas frente a la realidad. Uno se pregunta ¿por qué pasó? y el otro ¿qué va a pasar?

(Entrevista de María Esther Gilio a Abelardo Castillo aparecida *Brecha*, Montevideo, 5 de diciembre de 1996).

"Tanta ciudad, tanta sed y tu, un hombre sólo".(Luis Alberto Spinetta, A éstos hombres tristes)

¹ ESAIN José Alberto, "Derecho Ambiental: el principio de prevención en la nueva ley general del ambiente 25.675", en Suplemento de Derecho Administrativo de Lexis nexis, del día 1.9.04.

1.- INTROITO

El presente trabajo se propone analizar someramente las características que posee éste principio que ha sido reglado por el legislador federal dentro de la ley General del Ambiente 25.675. Profundizaremos en éste elemento que creemos posee una relevancia particularizada en el contexto actual. La elección del principio no ha sido ni arbitraria ni casual, sino que obedece a la posibilidad de ingresar al estudio de un componente del sistema que se comprende con la faz más importante de actuación del derecho ambiental: la de anticipación. En éste contexto es que analizaremos al principio de *prevención*, piedra fundamental del derecho ambiental desde sus albores. Finalmente haremos un repaso de las principales sentencia aplicativas de éste elemento en nuestro ámbito judicial.

Además ahondaremos tangencialmente la diferencia fundamental que existe entre lo que es éste principio y el de precaución. Allí reaparecerá la analogía con lo que sucede con el novelista y el cuentista, pues mientras uno - como el escritor de cuentos - actúa con la certeza de lo que sucederá en el final (prevención) - el futuro determina el presente -; el otro (precaución) como veremos avanza - como el escritor de novelas - sobre elementos respecto de los que no se tiene certeza de los daños que provocan, pero donde la incertidumbre no deshabilitará la adopción de medidas de protección.

2.- EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN.-

2.a.- Introducción a la prevención ambiental: La prevención ambiental es quizá el aspecto más importante del derecho instituido en el artículo 41 de la Constitución Nacional. De él derivarán otros principios que se conjugan entre sí para dar sustento a éste vector en la tipología protectora del ambiente. Es necesario que entendamos que en ésta materia cobra rigurosa importancia el instituto de la prevención de los daños ambientales. Para ello habrá que actuar jurídicamente, procurando impedir dentro de los límites racionales, todo aquello que lleve en sí mismo peligro de generar un perjuicio ambiental, debiéndose utilizar los medios más adecuados para frustrar la amenaza de daño de todo factor degradante, el que se proyectará sobre la idea de daño futuro.²

Silvia Jaquenod de Zsögön entiende a la prevención como carácter y no como principio; es decir que para ésta autora la prevención resulta ser algo más importante que un simple principio, pues los caracteres estarán un eslabón por encima y de éstos derivarán derivarán luego los principios. Esto se justifica pues en materia ambiental son necesarias

aquellas acciones que se anticipan para prevenir cualquier tipo de degradación ambiental, en lugar de limitarse a verificar, e integrar a posteriori y reparar los daños ambientales.³

Se entiende en ésta rama del derecho que será fundamental actuar antes del daño, pues luego nunca se podrá lograr lo que en derecho civil se denomina reparación *in natura*, a la que en derecho ambiental se entiende como *recomposición (al estado anterior al evento contaminante)*, la que por regla biológica es imposible por la dinámica de los ecosistemas.

Si queremos armonizar ambas posturas podemos señalar que uno de los caracteres o rasgos peculiares del derecho ambiental, es su énfasis preventivo, sin llegar a sostener que sea un carácter. Aunque se apoye a la postre en un dispositivo sancionador, sin embargo sus objetivos son fundamentalmente preventivos, porque la coacción *a posteriori* resulta ineficaz, puesto que muchos de esos daños ambientales, de producirse serán irreversibles. Como dice la doctrina, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará graves daños, quizá irreparables.⁴

2.b.- El principio de prevención en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales: En el plano normativo verificamos la existencia del principio de prevención primero en normas de rango constitucional, y nos referimos al art. 41. Luego, aparecerá reglado en instrumentos internacionales de rango supra legal (75 inc. 22 primer párrafo).

* Constitución Nacional: Desde la reforma de la Constitución Nacional y con la incorporación del artículo 41 se regla el derecho público subjetivo⁵ de los habitantes a vivir en un ambiente sano y equilibrado. Es desde esa norma que surge la obligación legal de evaluar los daños de la actividad, previamente a la iniciación de la misma. De la letra del artículo se desprende claramente la necesidad de que el uso que las autoridades hagan de los recursos naturales deberá ser racional, lo que implica la previa evaluación de las actividades que puedan acarrear un perjuicio a los mismos, o al patrimonio natural. La racionalidad se desprenderá justamente de la sostenibilidad que en el primer párrafo ya hubo descripto el constituyente. Se suma a éste elemento que uno de los deberes de las

² Carranza Jorge, *Aproximación interdisciplinaria a la responsabilidad por daño ambiental*, JA 1989-IV-701. Para profundizar sobre ésta cuestión ver el capítulo dedicado al “Daño ambiental” en el presente por Walter Pelle.

³ Silvia Jaquenod de Zögön, op. cit., p. 352.

⁴ Martín Mateo, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I Trivium, 1991, p. 93, Jorge Bustamante Alsina, *Derecho Ambiental, fundamentación y normativa*, Abeledo Perrot, Bs.As., 1995, p. 50, todos éstos citados por Isidoro H Goldenberg y Néstor Cafferatta en *Daño Ambiental problemática de su determinación causal* Abeledo Perrot, Bs. As 2001, ps. 68/72.

⁵ Humberto Quiroga Lavié, *Amparo colectivo*, Rubinzal Culzoni, 1998, p. 268.

autoridades será la preservación de la diversidad biológica.

Respecto al primer párrafo, al analizar éste artículo 41, Daniel Alberto Sabsay sostiene que dicha disposición califica al medio ambiente como "sano, equilibrado,..." y se debe entonces recalcar que en éste sistema sólo se podía lograr que el mismo poseyera estas cualidades cuando las actividades a llevarse a cabo permiten que se pueda cumplir con el objetivo en el tiempo de satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin privar de ellas a las generaciones futuras. De esta manera queda incorporada a nuestro texto constitucional la noción de *desarrollo sustentable o sostenible* que hoy en día ubica a la variable ambiental como necesaria en la toma de toda decisión que haga al desenvolvimiento de una comunidad organizada⁶.

Explica el autor que la protección jurídica en materia ambiental debe proyectarse hacia el futuro. Se debe tener en cuenta la irreversibilidad, la mayoría de las veces, de las consecuencias dañosas para el ambiente que resultan de las actividades humanas. Toda la atención debe estar puesta precisamente en la *prevención* de esos efectos no queridos de las acciones que hacen al desarrollo. Es decir que se debe trabajar teniendo siempre presente a la variable ambiental. Ello debe partir de una concepción que estimule la idea de desarrollo, de ninguna manera que se contraponga a él, claro que en el marco de un accionar que vincule permanentemente a las dos nociones; y, por lo tanto, a las consecuencias que de las mismas se derivan⁷.

En consecuencia se debe entender - respecto al artículo 41 - que de él se deriva que la protección debe ser *preventiva*. Entonces se debe garantizar a los individuos y grupos el intervenir contra una amenaza eventual que se cierna contra la preservación del ambiente⁸.

La *prevención* se desprende entonces del primer párrafo del artículo 41. Como sostiene Gabriela García Minella, para que no sea una fórmula meramente declarativa, la Constitución nacional se anticipa y constitucionaliza el llamado daño ambiental y la obligación consecuente, estableciendo una nueva categoría de daños que obligan a recomponer lo ocasionado. Por ello debe asignarse a la prevención en este terreno una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos, ya que la agresión al medio

⁶ Daniel Alberto Sabsay; "El Desarrollo Sustentable en un Fallo de la Justicia Federal"; Publicado en: El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. AñoXXXV/Nº9355 (10/10/97), Buenos Aires, p. 1.

⁷ Daniel Alberto Sabsay, op. cit., p. 1.

⁸ Daniel Sabsay con la participación de Marcelo López Alfonsín, "Derecho y protección del medio ambiente. Los intereses difusos de la Constitución Nacional, la protección legal del medio ambiente", en el libro "Leyes

ambiente se manifiesta en hechos que provocan por su mera consumación un deterioro cierto e irreversible de tal modo que permitir su avance y prosecución importa una degradación perceptible de la calidad de vida de los seres humanos, por lo que su cesación se revela como una medida impostergable⁹.

Esta cuestión resulta significativa, pues se debe entender la diferencia entre los dos ámbitos dentro de los cuales se mueve el artículo 41 de la Constitución Nacional: por un lado lo que es el daño al ambiente consumado y por el otro la prevención de ese daño, es decir dos maneras diferentes de visualizar la protección ambiental. Es claro que entendemos al segundo aspecto por encima del primero. Como bien se desprende de la doctrina citada precedentemente no podemos interpretar que el constituyente ha ya dejado abierta la puerta para un esquema alternativo – prevención y daño en pie de igualdad - sino que claramente el sentido del primer párrafo está calificado todo por el elemento “sustentabilidad”.

De allí que – estamos convencidos de esto - la norma no deja margen para una visión alternativa de los dos esquemas. De lo contrario se daría la paradoja de que el potencial dañador pueda elegir entre las opciones de dañar y luego cargar con las consecuencias económicas de su actividad por imperio del principio de responsabilidad; o cumplir previamente con las condiciones de la prevención, lo que también le implicará costos, pero que puede que terminen siendo mayores a los de la primer opción. Esto en una economía de mercado resulta sumamente peligroso, pues puede conllevar a efectos no deseados por el constituyente que ha calificado al desarrollo como *sostenible*.

Por ello debemos impedir llegar a éste sistema de “cotización” de las alterativas(en el marco del denominado análisis económico del derecho), y avanzar sobre la idea – planteada por García Minella – respecto al subprincipio *no contaminador* como regla primaria frente a cualquier tipo de actividades, lo que obligará a colocar las dianas sobre éste subsistema por sobre el de responsabilidad¹⁰.

reglamentarias de la reforma Constitucional, Pautas sugerencias fundamentales”, Editado por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 1996, p. 149.

⁹ Gabriela García Minella, “Daños por Contaminación ambiental urbana, e inmisiones materiales – una tensión entre viejas y nuevas realidades que el derecho debe plantear y resolver”; ED T. 176 p. 920.

¹⁰ En éste sentido sostiene Gabriela García Minella que del primer párrafo del artículo 41 no se puede desprender que haya quedado constitucionalizado de ninguna manera el principio contaminador pagador, sino que por el contrario el principio ha de ser no contaminador, teniendo en cuenta que no consideraremos contaminador a aquel que desarrolle una actividad dentro de los parámetros requeridos para lograr un desarrollo sustentable (Gabriela García Minella, op. cit. p. 921).

* Prevención en los instrumentos internacionales: En cuanto a los instrumentos internacionales de contenido ambiental que incluyen al principio de prevención enumeramos:

- Convenio de Rotterdam, Ley 25.278 B.O 3/08/2000.
- Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres. Ley 23.918 B.O. 24/04/1991.
- Convenio de Basilea, sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Ley N°23.922 B.O. 24/04/1991.
- Convención Conjunta sobre seguridad en la gestión del combustible gastado y sobre seguridad en la gestión de desechos radiactivos. Ley 25.279 B.O. 4/08/2000.
- Convenio Internacional para prevenir contaminación por buques (MARPOL). Ley 24.089 B.O. 1/07/1992.
- Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, Ley 24.292, B.O 18/01/1994.
- Convención CITES, Ley 22.344; Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres. Ley 23.918 B.O. 24/04/1991.¹¹

Estos serán conforme el artículo 75 inc. 22 primer párrafo fuente de derecho en nuestro sistema, y con rango supra legal. De esto se deriva que los instrumentos internacionales jugarán un papel fundamental como fuentes de derecho ambiental, junto al artículo 41.

* La prevención en el ámbito del MERCOSUR: Además en el marco del MERCOSUR se está negociando a fin de reforzar una estrategia global previendo la formulación y ejecución de una política ambiental comunitaria adecuada, con una armonización legislativa de los Estados Parte y la creación de instituciones comunitarias necesarias para implementar la política ambiental y los marcos regulatorios supranacionales. Desde éste punto de vista vale la pena tener en consideración que la formulación y ejecución de la política ambiental comunitaria no se refleja en ninguno de los instrumentos jurídicos del MERCOSUR, sino que ella se encuentra realizada a través del Subgrupo de Trabajo nro. 6 (STG N°6): Medio Ambiente (que se formó como resultado de la reunión de Ministros de Medio Ambiente de los Países Miembros, celebrada en junio de 1995 en Montevideo, que

¹¹ Ver Pérez Castellón, Ariel, "Identificación de algunos principios de derecho ambiental en Instrumentos internacionales adoptados por Argentina"; Documento interno de trabajo. FARN. Noviembre 2002.

dio lugar a la Declaración del Taranco”, donde se coincidió en la conveniencia de transformar la REMA - Reunión Especializada de Medio Ambiente – en el SGT nro. 6) y cuya constitución muestra la voluntad de los países de incorporar la temática ambiental al proceso de integración¹².

En la tercera reunión de la REMA, se discutió y aprobó un documento titulado “Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental”. Este documento fue aprobado por el Grupo Mercado Común mediante Res. 10/94 y consta de 11 directrices entre las que la quinta dice “Utilización de instrumentos de regulación de actividades potencialmente degradantes como las evaluaciones de impacto ambiental, licencias etcétera”¹³.

Esta directrices son las que servirán de base a la política ambiental en el MERCOSUR y a una gestión conjunta de los Estados Parte. De la enumeración de los principios y sobre todo del que acabamos de citar la doctrina desprende que han sido receptados varios principios ambientales generales entre ellos el de prevención.

Pero a éste esquema hoy se le suma la nueva ley 25.675 General del Ambiente, donde se reglan los principios de responsabilidad respecto al daño perpetrado y el principio de prevención para establecer mecanismos tendientes a evitar la consecución de ese daño antes de que se produzca. Pero la intención del legislador no ha sido otra que la de -reglamentando los elementos contenidos en el artículo 41 – darle primacía a la prevención por sobre la recomposición. Basta verificar el debate parlamentario donde la miembro informante ha dicho que “habrá que avanzar sobre aquellos problemas que afectan a toda una comunidad, privilegiar las medidas preventivas y correctivas de las causas contaminantes y no sólo indemnizar los efectos dañinos. El derecho de daños en materia ambiental, como en otras materias, deberá también ser preventivo, dado que como sostiene Mosset Iturraspe, el derecho de daños ambientales no lo sufre una persona sino un ecosistema, la naturaleza¹⁴.

3.- ANTECEDENTES EN DERECHO COMPARADO.-

3.a.- Normas de derecho Internacional que dan origen al principio de prevención: La primer noticia sobre la prevención ambiental se remonta a la Reina Isabel I

¹² Erica Gaudino, “La variable ambiental en el proceso de integración del MERCOSUR”, en el Texto Integración, Desarrollo sustentable y medio ambiente, Cuadernos de Integración, texto colectivo junto a Silvia Coria, Leila Devía, Ed. Ciudad Argentina, 1997, p. 74.

¹³ Erica Gaudino, op. cit. 78.

¹⁴ De la exposición de la miembro informante Diputada Mabel Müller, en la Revista “Antecedentes Parlamentarios”, Mayo del 2003, nro. 4 Ed. La Ley, p. 633.

que ordenó allá por 1602 el análisis de los efectos de la construcción de un acueducto en el caudal de un río navegable.

Luego tenemos las primeras normas aparecen en instrumentos de Derecho Ambiental Internacional¹⁵.

3.b.- Derecho Comparado: Siguiendo el recorrido, dentro de las normas de Derecho Comparado encontraremos menciones y regulaciones expresas del principio de prevención en las diferentes regulaciones constitucionales comparadas que se ocupan del derecho a vivir en un ambiente sano. Son muchas las constituciones que en sus textos abordan el problema ambiental imponiendo de algún modo la imperiosa necesidad de su protección y su reparación cuando así fuese preciso. La prevención como principio aparece siempre dentro de éste tipo de regulaciones¹⁶.

¹⁵ Entre ellas podemos citar la llamada Declaración de Estocolmo convocada bajo el título de Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 que reza en su artículo 2: “Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación y ordenación, según convenga.” El artículo 9 de la Declaración de Nairobi (1982) que en el apartado 9 dice: “Es preferible prevenir los daños al ambiente que acometer después la engorrosa y cara labor de repararlos. Entre las medidas preventivas debe figurar la planificación adecuada de todas las actitudes que influyen sobre el medio ambiente. Es asimismo importante, mediante la información, la educación y la capacitación, aumentar la comprensión...” El camino se cierra en el ámbito internacional en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, la que dispone en su principio 17: “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.” Como claramente surge de lo expuesto, la prevención en materia ambiental ha sido un principio que ha nacido concomitantemente con éste derecho, y ya desde las primeras normas hasta las últimas se ha venido consolidando.

¹⁶ En primer término, tenemos a Estados Unidos, donde con fecha relativamente temprana se tomó la iniciativa en ésta materia. Concretamente en 1948, se promulga el Clean Water Act (ley de depuración de aguas) de la administración Truman por la polución de los ríos. Al empeorar las condiciones del entorno todo, se agudiza la preocupación y en 1970 el primero de enero se promulga la Ley Fundamental del Medio Ambiente (The National Environmental Policy Act, de ahora en más NEPA)¹⁶. En su artículo 102 se exigía que las agencias federales incluyan en todas las recomendaciones o informes relativos a propuestas legislativas y otras acciones federales importantes, que afecten significativamente la calidad del ambiente humano, un estudio que comprenda el impacto ambiental de la acción propuesta. Como vemos allí ya se trabajaba específicamente con el procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental, y era el año 1970, hace ya más de tres décadas. Además, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América sostuvo que los objetivos de la NEPA eran dos: a) imponer a las agencias federales la obligación de considerar todo impacto ambiental importante derivado de una acción que se pretenda ejecutar y b) asegurar que la agencia informará a los ciudadanos de que se han considerado las implicaciones ambientales del proyecto en el proceso de decisión. En este contexto el Estudio de Impacto Ambiental (Environmental Impact Study, EIS) pasa a ser el signo externo de que la variable ambiental ha sido considerada. Siguiendo los influjos de la ley estadounidense, la Ley Venezolana (1976) se ocupa de la prevención ambiental desde un punto de vista conservacionista en su artículo 1⁶. En los Estados Unidos Mexicanos el proceso legislativo orientador a establecer normas en relación a la prevención frente a actividades degradantes del ambiente se remonta al año 1936. En esos años el Ejecutivo Federal inicia promueve leyes, decretos y reglamentos como por ejemplo la ley federal para prevenir y controlar la contaminación ambiental (1982). Los ordenamientos legales que regulan el uso de los recursos naturales en México, así como la protección del ambiente tienen base en los artículos 23, 73 y 115 de

Como vemos de todo éste panorama se desprende la importancia que posee dentro del derecho ambiental la prevención. Luego de la vasta recorrida por los ordenamientos internacionales estamos en condiciones de abordar el análisis del principio de prevención en materia ambiental en nuestro país.

4.-

EL PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN EN EL SISTEMA DE LA LEY 25.675.-

4.a.- Principio de prevención: La ley 25.675 ha adoptado una definición del principio de prevención restringida a determinados aspectos. Dice el artículo 4:

“Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”.

Ésta definición se deberá interpretar en relación a otras normas y principios que terminan por exponer la verdadera nomenclatura pretendida por el legislador. Del texto del artículo 4 claramente se advierte que éste principio obligará a que se ataquen las fuentes de polución en sus propias causas, en momento anterior al origen del daño, para poder detener el elemento poluyente de manera previa a la consecución de la alteración introducida sobre el sistema ambiental. En éste punto el texto del artículo se dirige sólo a un aspecto parcial de la prevención: la *corrección en las fuentes*. Este será el primer subprincipio que se derivará de la idea de prevención pretendida por el legislador. Analicémoslo.

* *Corrección en las fuentes.* Cuando el legislador dice que se deben atender las causas y las fuentes en realidad está incluyendo en la definición de la prevención el subprincipio

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diferente es en Colombia, donde la ley se denomina “Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente” (1974), donde se abarca la protección y la gestión de los recursos naturales. Interesantísimo el caso de la Constitución Política de Panamá (1972), que en su artículo 110 se ocupa de la prevención de la contaminación. Solo a modo de enumeración, citamos la Ley 33 de Protección del Medio Ambiente y uso racional de los recursos naturales de Cuba. En Nicaragua las disposiciones sobre Derechos y Garantías (1979) en su artículo 2 y 39. Viajando a Europa, en Hungría observaremos el preámbulo de la ley de 1976 sobre protección de medio humano¹⁶. En Francia la ley relativa a la Protección de la Naturaleza, denominada por los franceses ley setenta y seis veintinueve (1976); o la Constitución de Italia (1947) que en su artículo 9 hace referencia a la prevención y la protección del paisaje. En los países del este de Europa encontramos otros ejemplos en los artículos 18 y 67 de la Constitución de la U.R.S.S. (1977). En Polonia el artículo 12 de su Constitución de 1976¹⁶. Al mismo tiempo la constitución de Yugoslavia (1974) dispone una serie de normas como sus artículos 5, 85, 86, 87, 192, 193. En Rumania, la ley de protección del ambiente de 1973. En Grecia la Constitución del año 1975¹⁶, la que se completa con la Ley de Protección del Ambiente del año 1986, la que incorpora la figura del Estudio de Impacto Ambiental en su capítulo II. La Constitución de Suiza de (1971) en sus artículos 24 y 25; la de Portugal, en su artículo 66, como la ley de bases del año 1987, la ley de Medio Ambiente de Brasil de 1981; la ley de Conservación y Mejoramiento del Medio Ambiente de Guatemala (1977); en Dinamarca el Acta de Conservación de la Naturaleza (1972) y el Acta de Protección Ambiental (1973).

ambiental de *corrección en las fuentes*. Conforme éste se exigirá que la actuación poluente se corrija lo más cerca posible de la fuente tanto por motivos técnicos como económicos. Decimos esto pues cuanto más se aleje de la fuente el sistema correctivo, por su dispersión se dificultará tremendamente la corrección, pudiendo incluso tener *consecuencias transfronterizas*¹⁷.

Por ello la prevención en éstos términos implicará no sólo actuar antes, sino actuar en los elementos primogénitos que con una mirada de proyección pudieran provocar daño cierto al ambiente. En éste sentido los mecanismos de prevención ambiental será muy variados y adoptarán diferentes tipologías según sus componentes internos y según sus elementos temporales y espaciales.

Pero en éste aspecto no se agota el esquema de la prevención. Porque para lograr tener una idea más acabada de lo que significa deberemos analizar ésta noción de manera sistémica, es decir vinculada a otros principios y elementos que aportan datos que terminarán de moldear sus contornos.

* *Procedimientos preventivo ambientales*: Siguiendo ésta línea de razonamiento tenemos que tomar en consideración que como consecuencia de éste principio la administración llevará adelante una serie de actividades tendientes a averiguar previamente a la ejecución de un proyecto si el mismo puede traer consecuencias negativas para el entorno. Estos procedimientos administrativos son los que denominaremos *preventivo ambientales*.

En realidad la mayoría de las actividades y técnicas de intervención administrativas están orientadas a prevenir el deterioro ambiental. Entre éstas tenemos los *permisos, autorizaciones o licencias*¹⁸. Otro tipo de intervención administrativa será la vinculada con el artículo 11 de la ley 25.675 donde se obliga a todas las actividades que sean susceptibles de degradar el ambiente que completen de manera satisfactoria el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que será la autorización preventivo ambiental de nuestro sistema. Otros mecanismos de prevención serán los reglados en el apartado denominado autogestión (arts. 25) e incluso dentro del mecanismo denominado ordenamiento ambiental del territorio.

Todos éstos derechos a favor de la comunidad (porque protegen bienes colectivos) como veremos a continuación comportan una fuerte limitación al ejercicio de los derechos individuales. Haciendo analogía con un añejo conflicto de derecho administrativo,

¹⁷ Demetrio Loperena Rota, op. cit., p. 97.

recordemos que siempre se discutió sobre la naturaleza jurídica de las licencias, y en ese sentido la mayor parte de la doctrina entendía que existe un derecho preexistente a la licencia, el que ésta sólo reconoce (no constituye) en su ejercicio bajo ciertas *condiciones limitativas*.

Siguiendo ésta línea, en realidad los derechos en conflicto hoy han sido integrados por el constituyente y son los de ejercer la industria de manera lícita, y el de vivir en un ambiente sano y equilibrado, en el marco del desarrollo sostenible. Derivado del primer elemento el constituyente histórico reconocía el derecho de utilizar los recursos naturales dentro el concepto de industria lícita. Este esquema era congruente con el derecho de propiedad reglado en el Código Civil que preveía como regla el uso y abuso de derecho subjetivo de dominio¹⁹. Hoy la legalidad y el orden público ambiental imponen un nuevo paradigma, limitativo de éstas prerrogativas de primera generación.

* *Vinculación con el principio de sustentabilidad*: Esta nueva vinculación se ha expresado a través del *principio de sustentabilidad* que ha sido definido por el legislador cuando se dijo que “El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberá realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras”. Como vemos la forma que el legislador hoy pretende debe asumir nuestro desarrollo, será previendo la impronta de valores y bienes de dimensión colectiva actual y futura. Estos representarán el *límite externo al ejercicio de los derechos individuales impuesto a favor de la comunidad* tanto de hoy como la del futuro. En materia de prevención significará la inversión de la carga de la prueba (expresada también en el *principio de precaución*) lo que implica que el que pretenda iniciar su actividad industrial y utilizar los recursos naturales hoy, deberá demostrar de manera previa a su inicio que no afectará el derecho de la colectividad a la sustentabilidad futura. Esto es lo que denominamos “ejercicio regulado del derecho de aprovechamiento de los recursos naturales” y se realizará a través de los que hemos denominado *procedimientos preventivo ambientales*.

**Círculo externo del ejercicio de los derechos*: Como consecuencia de éstos lineamientos, el derecho ambiental se presenta como nueva disciplina que utilizará sus instituciones y mecanismos creativos bajo el paraguas de éste nuevo paradigma. Hoy la intervención administrativa será *preventiva* y representará el límite externo al ejercicio de derechos

¹⁸ Demetrio Loperena Rota, Los principios del Derecho Ambiental, Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 95.

individuales. La actividad ambiental entonces se centrará en colocar límites en el actuar de los seres humanos para impedir consecuencias no deseadas para el entorno. En éste contexto, los derechos de carácter individual serán recortados en su ejercicio por el influjo del nuevo sistema. Éstos elementos que provendrán del derecho ambiental y sobre todo derivados del principio de prevención no serán el límite legal impuesto, sino el círculo externo del ejercicio de los derechos, a partir del cual la comunidad podrá establecer el contorno legal en sentido estricto hacia adentro²⁰.

Además esa ha sido la voluntad del constituyente. Si seguimos éste camino podremos verificar que en muchos casos la administración limitará la prerrogativa del particular a ejercer la industria en defensa de éste derecho colectivo. Así, las autoridades estarán todo el tiempo ejerciendo el mandato impuesto por el constituyente que le obliga o asegurar la “*utilización racional de los recursos naturales*” (artículo 41 segundo párrafo).

* Equidad intergeneracional: Otro elemento que juega un importante rol en la definición del principio de prevención es el interés de las generaciones futuras, componente que ha sido incluido por el legislador en lo que se denomina principio de *equidad intergeneracional*. Respecto a éste el legislador ha dicho que “los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las *generaciones presentes y futuras*”. (el destacado nos pertenece).

Lorenzetti dice que la *temporalidad* existente en la acción pública y privada es *inmediata*, poniendo atención a los *efectos coyunturales de los efectos*. Esta regla es la que sirve para medir el régimen de causalidad: la previsibilidad, la que inspira gran parte de la teoría de la conducta y del análisis económico del derecho, de gran influencia en los tiempos actuales²¹.

El derecho debe anticiparse a los hechos en el hoy (“que ya es mañana”) para modificar la curva evolutiva. Porque la degradación ambiental es también un proceso natural y por lo tanto intervenir en su evolución es cortar éste camino que debería darse de otra manera. Los animales toman las cosas de su realidad sin preocuparse por sus medios. Sólo nosotros como especie nos hemos preocupado por la hipótesis futura de agotamiento de la biosfera y a partir de ello hemos intentado un cambio para poder mantenerla en el estado actual. Pero que quede claro: cuando protegemos la flora, la fauna, los recursos

¹⁹ Lorenzetti Ricardo Luis, La nueva Ley Ambiental Argentina, La ley 6.5.2003, p. 2.

²⁰ Demetrio Loperena Rota pop. cit., p. 36/37.

²¹ Lorenzetti Ricardo Luis, op. cit., p. 2.

naturales, el aire, el agua, siempre lo hacemos para poder evitar *nuestra extinción*, para poder mantener la biosfera en su estado actual, aunque esto se encuentre en contravención de las reglas naturales.

Porque la biosfera como hoy la conocemos, es decir la biosfera que posee las condiciones para que se desarrolle la vida, se acabará. Con ese deceso nos iremos nosotros, y las especies que no se adapten. Pero no seamos ilusos: para La Tierra esto solo será una cosquilla²². El planeta seguirá como siempre, y quién sabe qué otro tipo de vida lo habite. El tiempo es tirano; y en ese contexto la ambición del hombre será sinónimo de destrucción en los tiempos que se vienen.

Pero si hoy se puede saber que con determinada actividad se producirán tales efectos que impedirán que las generaciones futuras puedan gozar de determinados bienes, se deberá actuar impidiéndolas, *previniendo el agravio*. Porque ese desarrollo de hoy (“que ya es mañana”) se puede identificar como no sostenible, por impedir el derecho de los hombres del futuro, derecho que hoy las normas reconocen expresamente.

4.b.- Proyección sobre consecuencias ciertas – diferencia con la precaución:

El principio de prevención, al contrario que la precaución, se proyecta sobre consecuencias perjudiciales *ciertas* de algunas actividades. El tratar de evitarlas con anticipación es una exigencia de la racionalidad. El ejemplo más típico de procedimiento tendiente a evitar consecuencias no deseables es el de la Evaluación del Impacto Ambiental ²³.

La diferencia con la precaución es sutil pero fundamental, pues *como el novelista la precaución* actúa ante el presupuesto de incertidumbre (cuando exista “ausencia de información o certeza científica” según la ley 25.675), *sin saber el final de la trama* pero no permitiendo que la falta de certeza habilite a no intervenir de manera eficaz deteniendo el potencial daño. En cambio la prevención *como el cuentista* implicará la mitigación de elementos sobre los que se tiene certeza *el futuro determina el presente* de cuales son los efectos que producirán. Esto permite entonces que identificándolos antes de que se produzcan, podamos de manera previa mitigarlos, incluso antes de que se inicie la actividad.

Como vemos en un caso actuaremos como el novelista y en otro como el cuentista.

4.c.- Tutela a priori – el *factum* de actuación de la prevención ambiental: Es

²² Sobre la crisis en nuestro planeta y su vinculación con el aprovechamiento de los recursos se puede profundizar en un viejo texto que ya adelantaba la disciplina ambiental en el contexto de los recursos naturales. Nos referimos a “Política legal de los recursos naturales de Eduardo A. Pigretti, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Bs.As. 1975.

²³ Demetrio Loperena Rota, Los principios del derecho ambiental, ed. Civitas, España, 1998, p. 94.

indudable que nuestro planeta es un frágil ecosistema integrado por diferentes sistemas interconectados en relación dialéctica con el hombre y donde cualquier perturbación en la armonía local repercute en el resto, casi siempre con efectos no previsibles ni en el tiempo ni en el espacio. Estos efectos negativos, al transmitirse a través de complejas redes ecológicas, se ven aumentados, complicando y comprometiendo la fragilidad de los mismos. Es imperativa una estrategia de gestión global basada en la satisfacción de las necesidades fundamentales, una gestión de los recursos naturales que eliminen la pobreza y derive asimismo en el mantenimiento del equilibrio ecológico de los diferentes sistemas.

En el derecho ambiental clásico se clasifican las medidas o instrumentos de protección - que se incluyen dentro del concepto protector del artículo 41 de la Constitución Nacional - según el momento en que actúan, ya sea anterior o posterior a la puesta en peligro o lesión del entorno. Sabemos que es difícil hacer una diferencia estricta y radical de estos términos, porque la amenaza de represión previene, y por otra parte es imposible exigir responsabilidades sin que antes se hayan realizado controles preventivos

De todas maneras enumeraremos – siguiendo a la doctrina más calificada en el tema²⁴ - los mecanismos de actuación distinguiendo entre:

MEDIDAS PREVENTIVAS (A PRIORI)	MEDIDAS REPRESIVAS (A POSTERIORI)
<ul style="list-style-type: none"> • Investigación y enseñanza ambiental. • Evaluación del Impacto Ambiental. • Planificación del territorio • Registros e inventarios • Autorizaciones y probaciones. • Control • Subvenciones, préstamos, exenciones y bonificaciones. • Actuaciones de salvaguarda.- • Cánones. • Impuestos Ambientales. • Eco - Auditorias. 	<ul style="list-style-type: none"> • Civiles. • Administrativas. • Penales. • Constitucionales.

²⁴ Silvia Jaquenod de Zsögon, op. cit., p. 225.

- Eco etiquetas.
- Control integrado de la contaminación.

Como dijéramos en derecho ambiental lo más importante es entonces intervenir antes de que el menoscabo se haya producido. La experiencia indica que cuando el daño ya se produjo, la recomposición no es posible. Por eso la faz final es la que trata del daño ambiental. Este es el último eslabón de la cadena. El daño ambiental es la alteración externamente inducida a un ecosistema, la que le impide realizar alguna de sus funciones.

Este punto de la degradación es al que el Derecho Ambiental pretende no llegar. El objetivo del derecho ambiental será actuar antes de que se produzca el daño, con mecanismos preventivos. El derecho ambiental – esto dicho por todos los autores – es un derecho básicamente de prevención, y por eso será ésta su faz más importante.

5.-

JURISPRUDENCIA

Citaremos solo algunas pocas sentencias aplicativas del criterio de prevención. Una sentencia interesante en materia de prevención ha sido dada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en autos “Ancore c/Municipalidad de Daireaux”. El caso era que un municipio de la provincia de Buenos Aires sanciona una ordenanza reglamentando la actividad de engorde intensivo - feed lots - en su territorio. Una empresa de las que llevaba adelante esa modalidad luego de la norma decidió que no iba a hacer caso a las nuevas restricciones e inicia demanda de daños por las pérdidas que le provocó cerrar la fábrica a partir de la ordenanza. El caso llega ala Corte provincia y allí se resolvió utilizando dos principios para justificar la actividad del municipio: el de prevención y el de precaución. Allí el Dr. Negri dijo:

“El Municipio obró en función del deber de velar por la salubridad de la población, es decir, en forma lícita; mientras que los actores, en cambio, trocaron su actividad inicialmente lícita en ilícita al no prever y controlar el impacto ambiental, con el consiguiente perjuicio a terceros, por lo que su reclamo indemnizatorio carece de asidero legal” (fs. 401). No puede admitirse el argumento que denuncia la resolución de un tema que no fue reclamado, toda vez que a los efectos de determinar la responsabilidad del Estado municipal por el supuesto acto dañoso, debió necesariamente analizarse y establecerse el ejercicio abusivo que los actores hicieron de su derecho a trabajar, justificativo de la puesta en marcha del poder de policía

municipal por la demandada” (El destacado nos pertenece) (Suprema Corte Bs.As., 19-2-2002 – Ancore SA c/Municipalidad de Daireaux, causa Ac 77608).²⁵

La conclusión contundente: la prevención es plenamente operativa incluso para los casos de actividades - como la ganadería - que no tengan una regulación legal específica. La Suprema Corte bonaerense en una excelente sentencia justificó a un municipio que obligó a prevenir el impacto ambiental aunque no exista en el ámbito de la ganadería mecanismo administrativo de prevención ambiental como el EIA. En esto la sentencia es un claro avance de significativa importancia.

2.- Otra sentencia interesantísima es la que dió el Juzgado Federal nro. 2 de la ciudad de Mar del Plata, en autos “Fundación Fauna Argentina c/Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires s/amparo”, en la que siguiéndose la línea de Katan, se declaró violatorio del artículo 41 un permiso de captura de cetáceos otorgado al oceanario de Mar del Plata por carecer de estudio científico previo. La sentencia guarda una estrecha relación con el antecedente citado, con la diferencia que ésta ha sido dada con posterioridad a la reforma del 94, y con el artículo 41 en plena vigencia. La segunda instancia ha ido más allá aún, sobre todo cuando la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, confirmó la resolución del Juzgado de Primer Instancia dice:

“Con relación a la autorización de capturas de la especie “turciops Gephyrum” (toninas), considero que asiste razón al juez de grado que, basado en los datos aportados por el presentante, considera que siendo necesario haber realizado el estudio previo de carácter científico acerca de los aspectos poblacionales de dicha especie, su comportamiento, distribución espacial, relaciones sociales y consecuencias específicas sobre la vida en cautiverio de éstos animales, la Resolución cuestionada que no cumple con dichos requisitos carece de causa como acto administrativo, y por ende, al faltar uno de sus requisitos esenciales se torna insalvablemente nula al entrar en contravención con lo dispuesto por el art. 7mo. “b” de la ley 19.549.” (CAFed MdP, expte 3170, “Fundación Fauna Argentina c/Ministerio de la producción de Provincia de Buenos Aires s/Amparo”)

Como vemos, la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata en el precedente se decidió por anular el permiso de captura por carecer ésta de previo estudio de factibilidad ambiental.

²⁵ DJJ del 18.12.2002, BsAs, 6.11.2002, JA 2002-IV 392, con nota de José Esain.

Otra sentencia importante de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires es la que se dio en autos "Sociedad de Fomento Cariló contra Municipalidad de Pinamar s/Amparo" donde se incoó un amparo para subsanar la omisión de la administración local en la reglamentación del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. La Suprema Corte provincial en una sentencia interesantísima por los diferentes argumentos expresados por los Ministros establece que la omisión de la sanción de la ordenanza reglamentaria del procedimiento era la causa de la incipiente urbanización indiscriminada de la localidad de Cariló lo que obligaba a actuar inmediatamente intimando a la Municipalidad de Pinamar a que reglamentara dicha ley provincial 11.723 y exigiera el indicado procedimiento para prevenir el daño ambiental en dicho lugar. Como vemos la prevención en éste caso aparece vinculada con la inconstitucionalidad por omisión. El voto del doctor Roncoroni en éste sentido decía:

“No ha de olvidarse que siempre, frente a la situación de riesgo en que la indiscriminada e incontrolada expansión edilicia y urbanística coloca al paisaje de la región (aquél que la ley declara de interés provincial y por cuya protección claman los vecinos agrupados en la Sociedad de Fomento por sí y por las generaciones por venir), de lo que se trata es de anticiparse a la concreción del daño a ese paisaje, al menoscabo o devastación del mismo, aunque él se produzca en parcelas o pequeñas zonas de esa unidad paisajística proteger. Por ello se requiere del órgano administrador la pronta reglamentación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como mecanismo o técnica preventiva dirigida a evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo (y que no escapara a la proyección imaginativa del tribunal apelado) se torne real.

En esta materia la primera y gran arma que cuenta el derecho es la *prevención*. De allí que si el municipio omite o demora sin justificación atendible la reglamentación referida, aletargando el cumplimiento de la manda legal y claudicando en esa primera línea de prevención del paisaje geomorfológico y urbanístico que esa ley y la misma función de policía que encarna le imponen, corresponde que el amparo le venga dado, en forma rápida y expedita, por el órgano jurisdiccional. No tengo dudas, frente a la conocida y llamativa expansión que ha tenido la localidad Parque Cariló en los últimos años (lo cual, en tanto verdad geográfica generalmente reconocida ha de reputarse un hecho notorio) que esa omisión de la autoridad municipal amenaza en forma actual e inminente el derecho a un bien ambiental como es el patrimonio paisajístico de la localidad. O, para decirlo parafraseando la verba que el legislador empleó al redactar el

art. 2º inc. d) de la ley 8912 de "Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo", el derecho a *preservar* el área de interés paisajístico y turístico de Parque Cariló. El mismo que la ley 12.099 declaró de interés provincial (arts. 41 y 43 Const. nac., 20 y 28, Const. prov., 6º, ley 12.099). (SCBA Ac. 73.996, 29.5.2002 "Sociedad de Fomento Cariló contra Municipalidad de Pinamar. Amparo"²⁶).

Otro Tribunal que ha venido elaborando una prolífica tarea en materia ambiental es la Cámara Federal de La Plata. Citaremos sólo algunas de sus decisiones en materia de prevención ambiental. Primero la causa "Municipalidad de Magdalena c/SHELL CAPSA" por el derrame de petróleo en las costas del Río de La Plata²⁷. En esa oportunidad ocurrió un abordaje entre dos buques, y uno de ellos - de propiedad de la empresa Shell CAPSA - poseía dentro de sus tanques hidrocarburos, los que como resultado del choque se derramaron en el Río de la Plata provocando contaminación sobre toda la flora y fauna del lugar. Lo interesante del caso es la forma en que el Juez decide el cese del agente dañador (prevención), pues lo hace a través de la imposición a la demandada del cumplimiento de las obligaciones legales administrativas. La sentencia califica al petróleo derramado como residuo peligroso, y en consecuencia ordena que se detenga el daño ambiental mediante la imposición a la demandada de las disposiciones de la ley provincial y nacional de residuos peligrosos. En consecuencia la intima a que se ocupe de la disposición final de los mismos y de las obligaciones administrativas correspondientes²⁸.

Todo ésta serie de conductas omitidas - las que han provocado el daño ambiental acreditado en la causa – serán las que deberá realizar la demandada a partir de la sentencia. Con éste cumplimiento se producirá el *cese* del agente dañador al eliminarse de las Costas de Magdalena la sustancia peligrosa que ha estado contaminando el ambiente. Para llevar adelante éstas acciones lo que sucederá es que SHELL deberá presentar el *Plan de Recuperación y Disposición de los Residuos y Reparación y Monitoreo del Medio Ambiente*, el que

²⁶ JA 2002-IV-417.

²⁷ Publicado en el Suplemento de Derecho Ambiental de La Ley del 29.4.2003, p. 2/7.

²⁸ La sentencia final ordena a la demandada que realice el trámite administrativo de las leyes 11.720 que es - por aplicación del 121 de la Constitución Nacional - ley aplicable al ámbito administrativo de la provincia de Buenos Aires; y asimismo con el trámite de la ley 24.051. Para ello identifica el art. 14 del Dcto 831 reglamentario de la ley 24.051 y al artículo 1 de la ley 11.720, los que reglan la *obligación* para toda persona que genere residuos peligrosos de disponerlos conforme la ley. Dado que ésta es la conducta que la empresa debería haber llevado adelante y teniendo en consideración que la ha omitido, el Magistrado los obliga a realizar la conducta que de no llevarse adelante provocará un agravamiento del daño ya perpetuado. En cuanto al contenido de las obligaciones incumplidas la sentencia las establece todas de manera clara: 1) obligación de denunciar la generación de los residuos lo que implica una identificación de los mismos, en

deberá incluir todas éstas acciones. Con ellas se deberá eliminar los residuos del lugar, transportándolos a un sitio seguro. Luego, el mismo Plan establecerá los mecanismos de recomposición que se llevarán adelante cuando el lugar haya quedado “limpio” de hidrocarburos, bajo apercibimiento de astreintes por la demora. Como vemos es una sentencia interesantísima en cuanto a los mecanismos de prevención y de ejecución de sentencia.

Otra sentencia interesantísima de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata es la que se dio en autos "Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica '18 de Octubre' c/ Aguas Argentinas SA y otros s/ amparo" en la que se solicitaba dentro de un amparo el cese de los hechos que provocaban un ascenso en el nivel de las napas freáticas, con el consiguiente problema de anegación de las propiedades. Se solicitaba como mecanismos para el cese la instalación de bombas depresoras, el funcionamiento de los pozos de explotación que habían sido cedidos a Aguas Argentinas. La Cámara - utilizando varios principios establecidos en la Ley General del Ambiente - resolvió hacer lugar a la demanda. Concretamente respecto a la prevención se dijo:

“31) Frente a las modernas tendencias a nivel internacional en favor de los derechos fundamentales del hombre, como son el derecho a la salud y a un ambiente sano, que han superado notoriamente los agotados principios del derecho decimonónico e iusprivatista del siglo pasado la situación hídrica descripta, es imperativo transformar las concepciones judiciales para brindar tutela a los fenómenos reales de la vida colectiva, típicos de la sociedad moderna, que ponen en escena intereses impersonales y difusos, incuestionablemente dignos de la más enérgica y anticipada protección y, en ese marco, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable, viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana: un atributo fundamental de los individuos. Frente a ello, el Derecho Ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un *obrar preventivo* acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos. Por lo que el órgano judicial debe desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que denuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento (conf. SCJBA,

cuanto a cantidad, naturaleza etc; 2) obligación de proponer la metodología de tratamiento, y disposición, mediante tecnologías apropiadas y en sitios apropiados, 3) obligación de identificar los operadores habilitados.

"Almada, Hugo c/ Copetro S.A. y otro; Irazu, Margarita c/ Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan c/ Copetro S.A. y otro", fallado el 19/5/98).- "...

33) En tales condiciones, acreditados suficientemente los requisitos del Art. 230 del CPCCN y dentro del marco de la ley 25.675 que confiere facultades suficientes a la autoridad judicial en el ámbito de los procesos ambientales, tanto en la esfera cautelar como en relación a la dirección del proceso, concordantemente con el principio de prevención que debe predominar la materia (conf. arts. 4 y 32 de la citada ley), cabe modificar la medida cautelar dispuesta por el a quo.-En efecto, resulta conveniente ordenar a las demandadas en autos que en el plazo de 60 días adopten las diligencias necesarias a fin de poner en marcha los demorados mecanismos y procedimientos previstos y acordados oportunamente en el Convenio celebrado el 1º de agosto del 2000 entre la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Quilmes y que fuera aprobado posteriormente por el ETOSS y la empresa concesionaria Aguas Argentinas S.A. mediante el Acta Acuerdo del 9 de enero del 2001 -cuya validez no ha sido discutidas por los litigantes-; bajo apercibimiento de las sanciones administrativas, civiles y penales que pudieran corresponder (ver fs. 177/179 y 180/199).-Asimismo, los obligados deberán presentar quincenalmente ante el a quo un informe sobre el avance de tales obras a fin de lograr el efectivo cumplimiento de la medida cautelar dictada.- (el destacado nos pertenece) (expediente 3156/02 - "Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica '18 de Octubre' c/ Aguas Argentinas SA y otros s/ amparo" - Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Buenos Aires) - SALA II - 08/07/2003 disponible en www.eldial.com.ar (suplemento ambiental).

Asimismo, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata también hizo uso del principio de prevención en la causa "Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas SA s/ ordinario" donde se debatía sobre la omisión en el tratamiento de los efluentes cloacales de Berazategui. En el marco de éste principio se dispone una intimación para que se solucionen éste problema. Allí se dijo:

"En tales condiciones, acreditados suficientemente los requisitos del art. 230 del CPCCN y dentro del marco de la ley 25675 que confiere facultades suficientes a la autoridad judicial en el ámbito de los procesos ambientales, tanto en la esfera cautelar como en relación a la dirección del proceso, concordemente con el principio de prevención que gobierna la materia (conf. arts. 4 y 32 de la citada ley), corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Cabe pues ordenar a Aguas Argentinas S.A. que adopte las medidas necesarias para que en el transcurso de los próximos 18 meses realice las

obras tendientes a la construcción y puesta en marcha de la Planta Depuradora de Líquidos Cloacales a ubicarse en Berazategui, como así también la limpieza y prolongación del actual emisario cloacal existente en dicha localidad, según los lineamientos expuestos en los distintos convenios entre Concesionario y Concedente sobre el particular (conf. en tal sentido el Plan de Saneamiento Integral aprobado por el decreto 1167/97 y normas concordantes)." (CAUSA 1694/01 - "Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas SA s/ ordinario" - Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Buenos Aires) - SALA II - 08/09/2003) (disponible en www.eldial.com.ar dentro del suplemento ambiental)

Otra sentencia interesante resulta ser la dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la segunda circunscripción judicial de Santa Cruz en autos "Sr. Agente Fiscal c/Provincia de Santa Cruz s/amparo", donde se trata de impedir se ejecute una autorización de fondeo de cinco barcos en desuso en Puerto Deseado. La sentencia confirma la medida cautelar de primer instancia y en utilización de la prevención ataca la simple amenaza de daño y dice:

“En el caso de los derechos de incidencia colectiva, juegan otros principios, principalmente los preventivos de tal manera que se privilegian las medidas tendientes a hacer cesar la simple amenaza.- En efecto, nos enseña Alvaro J. D. Pérez Ragone en "Prolegómenos de los amparos colectivos – Tutela de las incumbencias multisubjetivas": "Hay derechos que no pueden sino ser tutelados *preventivamente*, sencillamente porque vulnerados son de difícil tutela.- La tutela *preventiva* o inhibitoria no solamente puede ser negativa (imponiendo un no hacer) sino positiva (imponiendo un hacer), tendiente a obstar la práctica, continuación o reiteración de una conducta lesiva.- Con ello se supera con creces lo propio contemplado en el Proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1998 en su art. 1586, donde su objeto es evitar un daño futuro.- Se sabe que la tutela inhibitoria tiene por objeto prevenir el ilícito (contra ius) puede evidentemente ocurrir sin que surge, necesariamente, agregado a éste el resultado de daño material.- " (Revista de Derecho Procesal Rubinzal - Colzoni, Vol. 4, T. I p. 116)” ... ”Resta agregar, para confirmar esta conclusión sobre el carácter preventivo de la protección de derechos ambientales, que si se atendiera el agravio y se revoca la sentencia por la que se protege el medio ambiente, nada impide que los interesados en abandonar las embarcaciones hoy convertidas en chatarra, pidan y obtengan una reconsideración y de inmediato, antes que la justicia pueda volver a actuar cumplan su propósito y luego nos encontremos con un hecho consumado y de imposible reparación.- (Expte. 18431/03 - "Sr. Agente Fiscal c/Provincia de Santa

Cruz s/amparo" - CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DE SANTA CRUZ - 26/08/2003).

Otra sentencia interesante es la dada por la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata en autos "Brisa Serrana c/ASHIRA S.A.", en la que se definen claramente los elementos de la prevención. Concretamente la sentencia dice:

"De allí que situándonos en los alto del punto panorámico que nos proporcionan los artículos 41 y 42 de la Constitución de la Nación, fácil resulta advertir que la mirada sobre el innumerable entrecruzamiento de diagonales que convergen en materia de protección del medioambiente, debe realizarse a través del prisma que nos provee el principio de prevención"; "Por las razones apuntadas *supra*, consideramos que deberá intimarse a Ashira SA y a la Municipalidad de Balcarce a que adjunten, en el término de quince días de notificada la presente, la pertinente Declaración de Impacto Ambiental respecto de la actividad desarrollada en el predio de disposición final de residuos por la citad en primer lugar, bajo apercibimiento de disponer la suspensión de la misma de conformidad con lo normado en el artículo 23 de la ley provincial 11.723 (arts. 1; 2 inc. "d"; 3 inc. "a"; 10, 11, 20, 23, 34, 35 y conchs. De la ley 11.723; arts. 41 de la Constitución Nacional; arts. 15, 28 y conchs. De la constitución Nacional; arts. 15, 28 y conchs. de la Constitución de la provincia; arts. 36, inc.s 2; 204; 232 y conchs. del CPOC)". (C. Civ. y Com. Mar del Plata, 11.7.2002, expte 120.313 autos Brisa Serrana c/Ashira S.A. y otros s/Daños y perjuicios)"

Pero lo más significativo de ésta sentencia es el mecanismo que utiliza para prevenir los daños ambientales. De manera impecable la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata, sala II, ordena la formación de un comité de expertos (peritos de la lista oficial) que actuando en conjunto elaborarán un dictamen preliminar sobre los impactos más graves y fáciles de detectar a efectos de poder elaborar un plan de mitigación desde el inicio. En cuanto a la conformación del Comité la sentencia dice:

"Atento el principio rector que debe imperar en ésta materia – de *prevención*, y teniendo en consideración que una de las premisas que no debemos soslayar es la de impedir que los posibles daños que cause la actividad que se desarrolla en el predio de disposición final de residuos se agraven., resulta atendible la conformación del Comité de expertos tal como lo solicitara la peticionante en el capítulo XIII de su escrito postulatorio (ver fs. 312 y ss.) (Seguí, Adela M. Japaze María B Amenábar, María del Pilar, Prevención y reparación de los daños ambientales en el proyecto de Código Civil

de 1998, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Ed. La Ley, BsAs, año 1 nro. 4 pag. 22 y ss.; Alterini Atilio A. Informe sobre a responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil de 1998 en LL 1998-C-860).

Luego de conformado deberá:

a.- Determinar (al sólo efecto de considerar los alcances de las medidas preventivas que puedan proponerse, tal como se lo requiere infra) si la actividad de disposición final de residuos se realiza respetando los standars de seguridad habitualmente aceptados y recomendados para el tratamiento y disposición final según el método de “relleno sanitario”. b- Caso contrario determinar y proponer las medidas de seguridad a adoptarse a los efectos de evitar y prevenir la producción, agravamiento y eventual eliminación de los – posibles – daños al medioambiente que se hubieran o - en su caso – pudieran ocasionarse” (C. Civ. y Com. Mar del Plata, 11.7.2002, expte 120.313 autos Brisa Serrana c/Ashira S.A. y otros s/Daños y perjuicios)”.

Como vemos es la Cámara la que obliga a la conformación de un Comité de peritos para que éstos adviertan desde el inicio los elementos dañadores y desde ese momento propongan las medidas para prevenir los daños ambientales generados en la disposición final de residuos por la demandada. Similar mecanismo preveía la sentencia dada en el megacaso conocido por todos como “Almada c/Coopetro donde se formara un comité de peritos de la Universidad de La Plata para evaluar los daños al ambiente y proponer las mejores soluciones posibles para evitar la contaminación.

Otra sentencia que recepta la prevención es la dada en el caso *Ronco Fabian* de la Cámara Civil y Comercial de Bariloche, de septiembre de 1998²⁹. Allí se interpone un amparo en el marco de la ley provincial 2779 La petición tenía por objeto que se detuviera el Proyecto Multipropósito Mallín Ahogado - Loma Atravesada” en construcción por el Departamento Provincial de Aguas y la Empresa de Energía de Río Negro por el que se preveía la tala de bosque nativo a efectos de realizar canales a cielo abierto para enterrar tuberías por una superficie 10 kilómetros de largo y 25 a 50 metros de ancho. La sentencia hizo lugar a las acciones de prevención y reparación. En consecuencia ordenó el cese de las obras y al mismo tiempo dejó librada a la etapa de ejecución de sentencia la elaboración de los informes periciales pertinentes para poder realizar los mecanismos de recomposición a costa de los demandados³⁰ 🎵

²⁹ LL 1999-2 p. 582/4, o DJ 1999-2-582.

³⁰ Otra sentencia en que se ordenó la formación de un Comité a efectos de prevenir los daños ambientales es la que diera la Cámara Civil y Comercial de la ciudad de Azul en la provincia de Buenos Aires en autos

“Alvarez Avelino y otra c/El Trincante S.A. s/Daños y perjuicios” (Expte. 26.551), un caso de daños individuales y colectivos derivados de la actividad de una cantera en el partido de Tandil.